This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

G FOR TX
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 049 810 757
PROPER
FOR
HARVARD LAW

NATURRECHT

UND

DEUTSCHES RECHT

REDE ZUM ANTRITT DES REKTORATS

DER

UNIVERSITÄT BRESLAU

AM 15. OKTOBER 1882 GEHALTEN

VON

OTTO GIERKE

PROFESSOR DER RECHTE.

FRANKFURT A/M.

LITERARISCHE ANSTALT

RÜTTEN & LOENING.

1883.

HARVARD
LAW
LIBRARY

R
6
E

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Germany
185

NATURRECHT

UND

DEUTSCHES RECHT

REDE ZUM ANTRITT DES REKTORATS
DER
UNIVERSITÄT BRESLAU
AM 15. OKTOBER 1882 GEHALTEN

VON
OTTO GIERKE
PROFESSOR DER RECHTE.

FRANKFURT A/M.
LITERARISCHE ANSTALT
RÜTTEN & LOENING.
1883.

GERMANY
906
GIE
Digitized by Google

FOR TX

AUG 6 1941

Druckerei von August Osterrieth, Frankfurt a/M.

Digitized by Google

Beim Antritt des Amtes, durch dessen Uebertragung das Vertrauen der verehrten Kollegen mich für das beginnende Studienjahr an die Spitze dieser Hochschule gestellt hat, ruft alte akademische Sitte mich zu einer wissenschaftlichen Ansprache an diese hochansehnliche Versammlung auf. Soll bei solchem Anlass eine Fachwissenschaft vor die Gesammtheit ihrer Schwestern treten, so liegt es für sie nahe, auf eine ihrer *Grundfragen* zurückzugreifen, die zugleich jeden Denkenden angehen. Aber die Grundfragen sind auch die *Endfragen,* auf welche erst als Ziel langer und ermüdender Wanderung durch das Gebiet des Fachs eine Antwort winkt. Und nach der Natur des menschlichen Wissens sind auch dann für sie nur relative und provisorische Lösungen zu erwarten, — Lösungen, die eben darum nach Richtungen und Zeiten, nach Schulen und Systemen, ja zuletzt nach Individuen weit auseinander gehen. Ich will den Versuch nicht wagen, fundamentale Fragen der Rechtswissenschaft hier in *dem* Sinne zu erörtern, dass ich es unternähme, eine bestimmte Entscheidung derselben Ihnen in kritischem Gange durch die Gefilde juristischer Abstraktionen einleuchtend zu machen. Ich will mich heute bescheiden, ein oder vielmehr *das* Grundproblem der Rechtswissenschaft Ihnen in seinen Umrissen vorzuführen, um daran Betrachtungen über die weltgeschichtliche Rolle zu

Digitized by Google

knüpfen, welche ein im wesentlichen der Vergangenheit angehöriges und deshalb abgeschlossen daliegendes System darauf ertheilter Antworten zu spielen berufen war. Näher aber will ich denjenigen Elementen dieses historischen Processes nachgehen, denen ich eine besondere Bedeutung für die Schicksale des mir zu specieller Pflege anvertrauten *deutschen* Rechtes zuschreiben zu müssen glaube.

Am Eingange und am Ausgange der Rechtswissenschaft steht begreiflicher Weise die Frage: *»Was ist das Recht?«* Der Rechtswissenschaft geht es nicht besser und nicht schlechter als ihren meisten Schwestern: in vielhundertjährigem Bemühen ist es ihr nicht gelungen, eine endgültige und einwandfreie Antwort auf diese Frage zu finden, von deren Lösung doch für sie das Verständniss ihrer selbst abhängt. - Nicht einmal zu einer allgemein anerkannten äusserlichen *Definition,* mit deren Hülfe die sichere Abgrenzung des Rechtsgebiets gegen andere Gebiete des menschlichen Gemeinlebens nach formellen Merkmalen möglich wäre, hat sie es gebracht. Soll man mit einer verbreiteten Lehre, damit eine Norm Rechts-Norm sei, ihre staatliche Erzwingbarkeit fordern, um dann folgerecht das ganze Völkerrecht aus dem Reiche der Themis zu verbannen und dem Staatsrecht, durch Verweisung der erhabenen Pflichten des jedem Zwange entrückten Souveräns, in das blose Moralgebiet die Krone abzubrechen? Oder genügt nicht vielmehr zum Rechts-Charakter einer Norm, dass sie eine äussere Gebundenheit des freien Willens setzt, bei welcher im Gegensatz zu dem sich lediglich an die innere Selbstbestimmung wendenden Sittengebot an sich äusserer Zwang als sachgemäss empfunden und deshalb, soweit möglich, postulirt wird? Gibt es ferner, wie oft behauptet wird, nur staatliches Recht oder auch vom Staate unabhängiges Genossenschaftsrecht, wie solches ja thatsächlich in gewaltigem Umfange von der

Digitized by Google

christlichen Kirche hervorgebracht ist? Erschöpft sich der Rechtsbegriff im Gesetzesbegriff, so dass das Gewohnheits-Recht nur kraft der stillschweigenden Sanktion des Gesetzgebers gilt, oder ist das Gewohnheitsrecht ein dem Gesetzes-Recht ebenbürtiges Glied des Rechtskörpers? Existirt neben dem formellen Recht ein materielles Recht, so dass man von einem Unrecht auch des Gesetzgebers reden und dem von ihm im innersten Heiligthum der Persönlichkeit angetasteten Individuum ein *Recht* des Widerstandes vindiciren kann, oder handelt es sich hier überall nur um Konflikte zwischen Recht und *Sittlichkeit?* Und doch! So verschieden die Antworten auf solche und ähnliche Fragen ausfallen, immer fehlt es nicht ganz an Aussicht auf Verständigung, wenn nur erwogen wird, wie Vieles dabei zuletzt auf einen blosen Streit um die wissenschaftliche Terminologie hinausläuft. Wird aber die Frage nach dem, was das Recht ist, nicht mehr blos auf die Bestimmung seiner äusseren Merkmale gestellt, — wird sie vertieft zur Frage nach seinem *Ursprung,* seinem *Wesen,* seinem *Ziel,* dann tönt uns nicht nur ein ungleich vielstimmigerer Chor von Antworten entgegen, sondern es schwindet auch jede Hoffnung des Ausgleiches von Gegensätzen, welche hier zuletzt in dem Zwiespalt der Weltanschauungen selber, in der Verschiedenheit unbeweisbarer und unwiderlegbarer Voraussetzungen wurzeln. Wo ist der Urquell alles Rechts zu suchen: in Gott oder in der Natur oder im Menschengeist? Welche Kräfte treiben es hervor: ist es der aus Klugheit sich selbst beschränkende Egoismus, ist es der religiöse oder der sittliche oder der sociale Trieb, oder ist es etwa ein im Wesen des Menschen begründeter specifischer Rechtstrieb, der zur Anerkennung äusserlich bindender Willensschranken drängt? Wer formt das Recht: sind es erfinderische Individuen oder sich vertragende Majoritäten, oder sind es organisch geeinte

Digitized by Google

Gesammtheiten oder ist es die Menschheit in ihrer Totalität? Wie vollzieht sich seine Fortentwicklung: wächst es, wie der Baum, oder wird es gemacht, wie das Kunstwerk, wird es nothwendig so, wie es ist, oder verdankt es sein Bestes der freien That? Mit welchen Mitteln setzt es sich durch: siegt es nur durch die Gewalt der Herrschenden, welche es als werthvolles Werkzeug handhaben und der widerwilligen Masse oktroyiren, oder wohnt in ihm selbst eine ideale Macht, welche im Wege der Ueberzeugung die Geister unterwirft? Was ist es seiner Substanz nach: ist es ein die besonderen Willen bändigender übermächtiger Gesammtwille oder ist es vielmehr eine dem Wollen überhaupt Schranken setzende Vernunfteinsicht? Wo steckt sein wesentlicher Kern: in seinem unentrinnbaren und mit zwingender Macht ausgerüsteten Befehl, oder in seinem praktischen Nutzen, oder in seinem inneren Vernunftgehalt? Was ist das Primäre in seinem Begriff: die Ordnung oder die Freiheit, — das objektive Gesetz, von dem alle Rechte nur Reflexe sind, oder die subjektiven Rechtssphären, welche das Gesetz nur einhegt und sichert? Und was ist des Rechtes letzter Zweck: ist es ein bloser Diener der Sittlichkeit, oder soll es vor allem Interessen schützen, Interessen der Gesellschaft wie der Einzelnen, oder ist es vielleicht insofern sich selbst Zweck, als es die specifische Idee des Gerechten in gleich souveräner Weise zu verkörpern hat, wie die Kunst die Idee des Schönen und die Wissenschaft die Idee des Wahren?

Solch leicht zu vermehrender Katalog widersprechender Antworten auf principielle Fragen lässt sich gerade auch aus den modernsten Rechtskonstruktionen von Juristen und Philosophen zusammenstellen. So erfreulich an sich die lebhafte rechtsphilosophische Bewegung der Gegenwart ist: es haftet ihr etwas Unfertiges, Tastendes, Chaotisches an. Nur zu oft werden heute längst verschollene Sätze

Digitized by Google

in moderner Verkleidung als nagelneue Weisheit verkündet, geistreiche Einfälle zu Grundpfeilern hochragender Gebäude benützt, effektvolle Einseitigkeiten der minder amüsanten Erwägung sich ergänzender Gesichtspunkte vorgezogen. Und es ist nicht zu leugnen, dass dieses Getriebe keineswegs nur in den Vorhallen der eigentlichen Rechtswissenschaft sich abspielt, sondern bereits tief in deren innerstes Reich eingegriffen und hier in einem vor kurzem noch unbekannten Maase Verwirrung, Unsicherheit und Zwist gestiftet hat.

Dennoch steht unsere positive Rechtswissenschaft auf einem principiellen Fundament, das von solchem Ansturm nicht erschüttert ist und nicht erschüttert werden kann. Es ist die von der historischen Schule gelehrte *geschichtliche* Auffassung des Rechts. Als die deutsche Wissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts, geführt von Männern wie *Savigny, Eichhorn* und *Grimm,* das geschichtliche Wesen des Rechts aufdeckte, da bot sie der Welt nicht ein neues spekulatives System, sondern sie offenbarte ihr eine Wahrheit. Die letzten Fragen der Rechtsphilosophie zu lösen, hat die historische Schule nicht unternommen. Sie hat diese Fragen nicht für gleichgültig erklärt, aber sie hat sie vorläufig bei Seite gestellt. Dafür hat sie in bestimmten Grenzen festen Boden geschaffen, auf welchen nicht nur die Wissenschaft des positiven Rechts ihren Neubau gründen konnte, sondern welchen auch keine künftige Rechtsphilosophie ungestraft verlassen darf. Man kann über sie hinaus, aber kann nicht hinter sie zurück.

Nach geschichtlicher Auffassung ist das Recht ein wesentlicher Bestandtheil des mit dem Menschen selbst gegebenen *Gemeinlebens.* Es ist daher gleich den übrigen Bestandtheilen des die Individuen verknüpfenden und überdauernden gesellschaftlichen Seins, — gleich Sprache, Religion, Sittlichkeit, Sitte, Wirthschaft, Kunst, Wissen-

Digitized by Google

schaft und äusserer Verbandsorganisation, — seiner Anlage nach ein ursprüngliches menschliches Attribut, seiner Entwicklung nach ein geschichtliches Produkt. Da es als äussere Normirung der freien menschlichen Willensaktionen eine specifische und selbständige sociale Funktion ist, untersteht es in seinem Bildungsprocess gewissen ihm immanenten Gesetzen. Da aber andrerseits das Gemeinleben eine organische Einheit ist, in welcher zwischen sämmtlichen Funktionen ein unlöslicher Zusammenhang und eine ununterbrochene Wechselwirkung waltet, wird die Gestaltung des Rechts zugleich durch die Gestaltung aller übrigen Seiten der socialen Existenz bedingt und bestimmt. Nothwendig daher wandelt sich das Recht in der Zeit, und nothwendig differentiirt es sich im Raum! Allerdings: die Idee des Rechts ist ein Gemeinbesitz der Menschheit, sie ist gleich der Sprache, der Gottesidee, der Idee des sittlich Guten, ein Zeugniss für die innere Einheit unseres Geschlechts. Allein wie überhaupt die Einheit der Menschheit sich nicht in einer äusseren Daseinsform ausprägt, sondern in einer Fülle von besonderen Theilorganismen zur Erscheinung kommt, so verkörpert sich auch die Rechtsidee nicht in einem abstrakten Weltrecht, sondern realisirt sich lediglich in den konkreten Rechtsbildungen der im Strome der Geschichte auf- und untertauchenden menschlichen Genossenschaften. Und unter diesen sind es wieder die Nationen, welche, wie zu Trägerinnen des gesammten Kulturprocesses, so zu Bildnerinnen des Rechts vorzugsweise berufen sind. Wohl entfalten auch andere engere und weitere Gemeinschaften (z. B. Stämme, Stände, universelle Religionsverbände, internationale Gemeinschaften) ein eigenthümliches Rechtsleben. Allein wenn die historische Schule dies zeitweise übersah, so hat sie doch von Hause aus richtig gesehen, dass in *erster* Linie alles vorhandene Recht *nationale* Färbung trägt und in seiner Besonder-

Digitized by Google

heit theils den inneren Charakter, theils das äussere Lebensschicksal der Nation, in welcher es herrscht, getreulich wiederspiegelt. In diesem Sinne erklärte sie treffend den *Volksgeist* für den Schöpfer des Rechts. Sie drückte aber mit dem vielberufenen Worte noch einen anderen Gedanken aus. Zurückweisen wollte sie damit die Vorstellung, als werde das Recht von wenigen oder auch von vielen Einzelnen nach verstandesmässiger Erwägung oder gar nach Willkür hervorgebracht. Verlegen wollte sie vielmehr den Ursprung alles Rechts in das einheitliche Gemeinbewusstsein, in den durch die Generationen fortwirkenden nationalen Gesammtgeist, der alle Einzelgeister als vorübergehende Momente in sich enthält. Sie wies daher mit Vorliebe auf die in der Jugendzeit der Völker überwiegende und nie ganz verschwindende Form der Rechtserzeugung, auf das Gewohnheitsrecht hin, welches der Volksgeist gleich Sprache, Mythen, Sitten, Heldenliedern unmittelbar und unreflektirt ausströmt. Sie zeigte aber auch, wie zwar im Fortschritt der Kultur, — wenn die Staatsgewalt sich auf ihre Rechtsmission besinnt, wenn die Gesetzgebung grosse und kleine Dinge regelt, wenn eine Wissenschaft des Rechts entsteht und ein eigner Juristenstand sich aussondert, — die Bedeutung der bewussten Erwägung und der freien Willensthat für die Rechtsbildung wächst: wie jedoch zuletzt auch der grösste gesetzgeberische Genius und der schärfste juristische Kopf wahrhaft lebensfähiges Recht nicht erfinden, sondern nur finden, wie er das, was das Recht zum Recht macht, nimmermehr auf den lichten Höhen verstandesklarer Reflexion erklügeln, sondern allein aus den dunklen Tiefen des allgemeinen Rechtsbewusstseins schöpfen kann. So verlieh sie allem positiven Recht der Gegenwart und der Vergangenheit eine höhere Weihe, indem sie es als den mindestens seinem Begriff nach jedesmal adäquaten Ausdruck der Rechtsidee erfasste. Dafür aber erkennt sie

Digitized by Google

schlechthin *kein anderes Recht* als *positives Recht* an. Wohl gibt es auch nach ihrer Auffassung die Möglichkeit eines Widerspruchs des geltenden Rechts mit den Postulaten der Rechtsidee. Das einst angemessene Recht kann sich überlebt, das Gesetz kann von vornherein den wahren Inhalt der Volksüberzeugung verfehlt, ja die herrschende Gewalt kann missbräuchlich Ungerechtes zu Recht ausgemünzt haben. Das Rechtsbewusstsein verhält sich zum Recht nicht blos schöpferisch, sondern auch kritisch: es verwirft bestehendes Recht als unzweckmässig und wünscht seine Aenderung, es verdammt sogar geltende Satzungen als ungerecht und fordert ihre Vernichtung. Ohne diese Autonomie des Rechtsgefühls gegenüber dem Recht gäbe es keinen Fortschritt der Rechtsgeschichte. Allein Recht wird jedes noch so begründete und noch so einstimmige Postulat erst dann, wenn es sich in Gesetz oder Gewohnheit seinen Körper erringt. Und auch das ungerechte Recht bleibt Recht, bis es formell beseitigt wird. Freilich ereignen sich Fälle, und die Geschichte ist nur allzureich daran, wo die bestehende Rechtsordnung der ihr widersprechenden Rechtsüberzeugung jeden legalen Weg zur Abwehr des Ungerechten oder zur Durchsetzung des Gerechten versperrt. Ungehorsam, Widerstand, Revolution erscheinen dann als letzte Waffen der Gerechtigkeit gegen das Recht. Aber wenn die Anwendung dieser Waffen unter Umständen *sittlich* erlaubt, ja *sittlich* geboten sein kann, so gibt es auf dem *Rechtsgebiet* für sie keinen Titel. Wohl kann in den tragischen Konflikten, die das Leben der Völker wie der Einzelnen erschüttern, das Recht zum Opfer fallen müssen: denn das Recht ist ein hohes, aber es ist nicht das höchste Gut. Allein ein Recht des Rechtsbruchs ist undenkbar. Und immer bleibt der Bruch im Recht ein schweres Unglück, dessen Spuren keine Gesetzgebungskunst ganz wieder tilgt.

Digitized by Google

Wehe der Nation, die leichtfertig sich solche Wunden schlägt!

Zwei einander entgegengesetzte und dennoch sich oft nahe berührende Richtungen sind es, welche das Gedankensystem der historischen Schule in der Wissenschaft und mehr noch in der populären Vorstellungsweise offen oder verdeckt befehden.

Auf der einen Seite taucht immer wieder ein kahler *Positivismus* auf, dessen letzte Konsequenz die Eliminirung der Rechtsidee ist. An die Stelle dieses in dem unzugänglichen Urgrunde unseres geistigen Wesens wurzelnden Etwas setzt er von der formellen Seite her die handgreifliche Thatsache der befehlenden und zwingenden Macht und von der materiellen Seite her die gemeinverständliche Vorstellung des bezweckten und erreichten Nutzens. So lässt er aus der Schale, die ja freilich zum Gedeihen des Kerns unentbehrlich ist, den Kern selbst hervorgehen, und in dem Nahrungsgehalt, den wir ja freilich von der Frucht fordern, findet er das treibende Princip ihrer organischen Struktur! In mannigfach schillernder Gestalt erheben gerade heute in der Wissenschaft Theorien das Haupt, welche mehr oder minder bestimmt zu solcher Entleerung des Rechtsgedankens neigen. Aber auch im Leben treiben ähnliche Vorstellungen ihr gefährliches Spiel, und erzeugen nur allzuleicht in den jeweilig herrschenden Majoritäten den Glauben, es lasse sich alles, was sich in Gesetzesform befehlen lässt, dadurch auch in lebendiges Recht wandeln, und es lasse sich ungestraft die Majestät des Gesetzes in Bewegung setzen, um jedes beliebige Bedürfniss praktischer Utilität auf kürzestem Wege zu befriedigen. Unleugbar kommt solchen Anschauungen, die sich selbst realistisch zu nennen lieben, in Wahrheit aber dem Materialismus aufs Haar gleichen, so Manches in der modernen Welt fördernd entgegen. Um den Kampf mit ihnen auch in Zukunft siegreich zu

Digitized by Google

bestehen, bedarf es ernster und strenger Gedankenarbeit, welche, indem sie die Einsichten der historischen Schule philosophisch läutert, vertieft und ergänzt, das von dieser intuitiv erschaute ideale Moment im positiven Recht zur vollen Evidenz bringt. Wie indess die einzelnen Stadien dieses Kampfes verlaufen mögen: auf die Dauer kann der Sieg keiner Richtung zufallen, welche dem Recht seinen idealen Gehalt raubt. Hier wie überall muss der Materialismus an seiner eignen Unfruchtbarkeit scheitern. Hier wie überall bedeutet er nur einen Zwischenakt in dem Drama der Selbstentfaltung des Menschengeistes, welcher seiner innersten Natur nach zwar immer wieder seine bisherigen Ideale als unzulänglich erkennt und schonungslos zertrümmert, aber auch immer wieder den Neubau eines idealen Weltbildes auf breiterer und festerer Basis mit reicheren Mitteln und erhöhter Kraft unternimmt.

Gilt es so dem Positivismus gegenüber die Vertheidigung der *Rechtsidee,* so handelt es sich einem zweiten feindlichen Heerlager gegenüber um den Schutz des *positiven Rechts.* Muss die geschichtliche Rechtsauffassung *dort* einen falschen Realismus bekämpfen, so hat sie *hier* einem falschen Idealismus die realistische Schärfe des zweischneidigen Schwertes zuzukehren, das sie führt. Denn von der anderen Seite her stürmt gegen sie die Gedankenwelt des *Naturrechts* an, welcher das vielgestaltige historische Recht nur als mehr oder minder verpfuschtes Stümperwerk erscheint, während als allein wahres Recht ein unmittelbar aus der Vernunft zu entnehmendes, in Ewigkeit unwandelbares und überall sich selbst gleiches Menschheitsrecht darüber schwebt. Naturrechtliche Anschauungen sind auch in der Gegenwart verbreiteter und mächtiger als es scheint. In der Wissenschaft vermögen die Systeme der Rechtsphilosophie zu ihrem Schaden sich

Digitized by Google

noch immer nicht von den Resten des aprioristisch konstruirten Vernunftrechts zu befreien. Im Leben spuken vage und unklare Vorstellungen von ähnlichem Gehalt in zahlreichen Köpfen und bilden namentlich ein Machtelement aller radikalen und revolutionären Parteien. Dabei gehen vielfach die Repräsentanten dieser Richtung mit den Vertretern des entgegengesetzten Extrems eine gute Strecke Hand in Hand, indem sie deren Theorie für das positive Recht sich aneignen und als wirksamen Hebel seiner Entwurzelung verwenden, während umgekehrt oft genug die Hyperpositivisten unserer Tage verstohlen aus dem Born des Naturrechts schöpfen, um die unerträgliche Oede ihrer Systeme zu befruchten. Dennoch gehört der Kampf gegen das Naturrecht in der Hauptsache der Vergangenheit an. Was von ihm die Schwertschläge der historischen Schule überlebt hat, ist nur noch ein Schatten seiner einstigen stolzen Macht. Seine obersten Principien sind für die ernste Wissenschaft und für die besonnene Praxis auf immer widerlegt. Der Traum des gleichförmigen Weltrechts flösst heute kaum mehr Vertrauen ein, als die Bemühungen um die Erfindung einer Universalsprache; der Glaube an die Fähigkeit des Verstandes, das schlechthin und ausschliesslich vernünftige Recht zu konstruiren, scheint heute kaum minder absurd als die Meinung, die Phantasie könne die endgültige Verkörperung der Schönheit in einem absoluten und einzigen Kunstwerk ersinnen; das Verlangen, das lebendige, wirkliche Recht solle sein Schwert in die Scheide stecken, sobald es auf einen widerstreitenden abstrakten Satz des unbewehrten Naturrechts stösst, hat heute nicht mehr Aussicht auf Gehör, als die Forderung, der Staat möge zu Gunsten der menschlichen Gesellschaft abdanken.

Anders einst! Es gab Zeiten, da Niemand fast bezweifelte, was heute Niemand fast verficht. Wie über-

Digitized by Google

haupt in der Geschichte des menschlichen Geistes der Irrthum nicht minder Grosses gewirkt hat als die Wahrheit, so hat die naturrechtliche Anschauung gleich einer weltgeschichtlichen Grossmacht in das Leben der modernen Völker, in das Leben auch unseres Volkes eingegriffen. Die glänzendsten und die dunkelsten Seiten unserer Kultur, die edelsten und die bedenklichsten Errungenschaften unseres öffentlichen Lebens hängen mit dem Siegeslauf des naturrechtlichen Gedankens zusammen. Uralte Bande hat er gesprengt, befreiende Reformen und grundstürzende Revolutionen hat er gezeugt, tausendjährige Rechtsgebilde hat er wie Spreu vom Boden gefegt, nie zuvor erhörte Neubildungen hat er ins Dasein gerufen.

Aber während die naturrechtliche Schule selbst im Rausche des Erfolgs die Wahrheit ihrer Principien durch die That bewährt zu haben glaubte, liefert sie dem tieferen Blick nur den Beweis für die unumstössliche Richtigkeit der *geschichtlichen* Rechtsauffassung. Denn dieses ganze System war eben doch auch nur ein geschichtliches Produkt, das durch geschichtliche Voraussetzungen bedingt und bestimmt wurde und nach geschichtlichen Gesetzen wuchs, reifte und zerfiel, — dem geschichtlicher Stoff seinen Inhalt lieferte und geschichtliche Kräfte seine Form verliehen. Wo man mit Hülfe der reinen Vernunft eine raum- und zeitlose Welt aus dem Nichts zu schaffen wähnte, fügte man in Wahrheit unter dem Banne sehr konkret gefärbter Vorstellungen und Tendenzen gegebene Elemente zu einem vergänglichen Gebilde zusammen, dessen Lebensfähigkeit an Boden und Luft eines begrenzten Abschnittes der Kulturbewegung gebunden war. Man konnte schliesslich Rechtssätze aus keiner anderen Quelle als aus dem Rechtsbewusstsein schöpfen, und man hatte hierfür begreiflicher Weise kein anderes als das eigene Rechtsbewusstsein mit aller seiner Bedingtheit und Be-

Digitized by Google

fangenheit zur Verfügung. So lassen sich denn die Keime der treibenden naturrechtlichen Ideen durchweg in dem positiven Recht nachweisen, welches die Bildner des Naturrechts umgab. Und da dieses positive Recht in der Hauptsache sich in den Systemen des antik-römischen und des mittelalterlich-germanischen Rechts erschöpfte, so sind es zuletzt diese beiden grossen historischen Rechtsgebilde, aus denen die materiellen Bestandtheile des angeblichen abstrakten Menschheitsrechtes stammen. Beide aber sind zweifellos in ihrem Kern *nationale* Schöpfungen. Denn das römische Recht hatte allerdings die Gestalt, in der es die Justinianischen Sammlungen der Nachwelt überlieferten, erst durch die Aufnahme mancher ursprünglich fremder Elemente und durch die Zusammenfassung gewisser Resultate des gesammten antiken Kulturprocesses erlangt: allein es war durch und durch ein Ausdruck des römischen Rechtsgeistes geblieben, der mit wunderbarer Kraft jeden neuen Baustein seinem nationalen Gedankenbau einzufügen verstand. Und das germanische Recht, wie es im Mittelalter zunächst so gut die durch germanisches Blut verjüngten romanischen Völker wie die rein germanischen Stämme beherrschte, hatte nicht nur in einem bereits langen und complicirten geschichtlichen Process seine ursprünglichen Keime eigenthümlich entwickelt, sondern es war ihm auch mit den universellen Ideen der christlichen Religion ein ganz neuer Keim von unendlicher Fruchtbarkeit eingepflanzt worden: allein sein Bildner war und blieb der germanische Rechtsgeist, welcher in Entfaltung seiner innersten Anlagen die ihm kongenialen und von ihm in ihrer ganzen Tiefe ergriffenen Gedanken des Christenthums auch in der Rechtswelt zu verkörpern strebte, während im sinkenden Alterthum Staat und Recht von der siegreichen Weltreligion kaum an der Oberfläche gewandelt wurden und im Grund den heidnischen Typus bis zuletzt

Digitized by Google

niemals verleugneten. Lassen sich so im antik-römischen Recht, in dem zugleich die wichtigsten Resultate der Rechtsgeschichte des gesammten klassischen Alterthums geborgen waren, und im mittelalterlich-germanischen Recht, das zugleich die Durchdringung des Rechtslebens mit den Ideen der christlichen Religion bedeutete, die Quellen des naturrechtlichen Gedankensystems nachweisen, so war darum freilich die revolutionäre Bedeutung dieses Systems keine geringere. Denn in der Auswahl dieser und der Verwerfung jener Elemente, in der einseitigen Entfaltung mancher unscheinbaren Keime und der rücksichtslosen Ertödtung mancher voll entwickelten Blüthen, in der eigenthümlichen Verbindung und Zusammenordnung der fern von einander geborenen Gedanken offenbarte es seinen specifischen Geist und bethätigte es seine weltumbildende Kraft. Allein den ursprünglichen nationalen Charakter seiner Grundbestandtheile vermochte es nicht auszutilgen, und es diente so zuletzt unbewusst und wider Willen der Verwirklichung des von ihm missachteten Princips *nationaler* Ausgestaltung des Rechts.

Fassen wir insbesondere die Bedeutung des Naturrechts für die Geschichte unseres *deutschen* Rechtslebens ins Auge, so müssen wir freilich mit einem scheinbaren Widerspruch gegen das soeben Gesagte anheben. Denn der Begriff und der Inhalt des Naturrechts sind bei uns als ein Theil des gelehrten Fremdrechtes importirt worden, dem seit dem Schluss des Mittelalters unser altes volksthümliches Recht mehr und mehr erlag. Allein zunächst bedarf es heute bei allem Meinungsstreit über Wesen und Gründe der Reception des römischen Rechts in Deutschland doch *dafür* kaum des Beweises, dass dieser merkwürdige Vorgang, so gut wie die parallelen Ereignisse in der Geschichte der Kunst, der Sitten oder des wissenschaftlichen Denkens, ein nothwendiges Produkt des Charakters

Digitized by Google

und der Schicksale unserer Nation, dass er ein essentielles Moment jener grossen historischen Bewegung war, kraft deren unser Volk durch gesteigerte Aneignung wiederbelebter antiker Kulturelemente sein Mittelalter überwand, sein Wesen ergänzte und seine Reife zeitigte. Sodann aber war gerade der naturrechtliche Bestandtheil des recipirten Rechtssystems einer der wirksamsten Faktoren, welchem dasselbe seine mittelalterlich-germanischen Züge und mit ihnen allein die Möglichkeit der wirklichen Durchführung in einem Volksleben verdankte, das sich doch in seinem Kern zuletzt weder antikisiren noch romanisiren liess. Und endlich spielte in der Folgezeit das Naturrecht auf deutschem Boden eine wichtige Rolle in dem freilich heute noch nicht abgeschlossenen Process der Nationalisirung des fremden Rechts, der Wiederausscheidung seiner für uns unbrauchbaren Stücke und der Wiedererweckung schlummernder einheimischer Rechtsideen.

Die Gestalt, in welcher er zunächst bei uns eindrang und wirksam wurde, hatte der naturrechtliche Gedanke durch die vereinte Arbeit der scholastischen Philosophie und der gelehrten Jurisprudenz des *Mittelalters* empfangen. Wohl stammten seine Elemente aus dem Alterthum. Allein die Griechen, welche zuerst das von Natur Gerechte (das φύσει δίκαιον) dem auf menschlicher Satzung beruhenden Recht entgegenstellten, schieden dabei noch in keiner Weise das rechtliche und das ethische Gebiet, so dass z. B. dem Hellenen nicht einmal sprachlich die Frage verständlich zu machen gewesen wäre, ob es sich in der Antigone des Sophokles um einen Konflikt von positivem und natürlichem Recht oder von Recht und Sittlichkeit handle. Und die Römer blieben in der Philosophie bei unselbständiger Entlehnung der griechischen Anschauungen stehen, während sie in der ihrem eigensten Genius entsprungenen Jurisprudenz den Begriff des jus naturale fast

Digitized by Google

nur als äusserlichen Schmuck, der das innere Gefüge ihres nationalen Rechtes unangetastet liess, verwandten und daneben den in Wahrheit innerhalb ihres positiven Rechtes beschlossenen Gegensatz des jus civile und des jus gentium mit der philosophischen Unterscheidung des gesetzten und des natürlichen Rechts in eine zweideutige Verbindung brachten. Erst die mittelalterliche Schuldoktrin entwickelte aus den überlieferten Elementen, die inzwischen durch die kirchlichen Lehren umgebildet und ergänzt worden waren, ein förmliches naturrechtliches System, in welchem, so mangelhaft die Grenzziehung zwischen Recht und Moral blieb, doch in energischer Weise das Princip zum Durchbruch kam, dass das Naturrecht *wirkliches Recht* sei. Damit war demselben eine bisher unerhörte Machtstellung inmitten der Jurisprudenz und inmitten des praktischen Rechtslebens eingeräumt. Das ganze Recht wurde nun dualistisch konstruirt. Es klaffte auseinander in vergängliche Menschensatzungen und unwandelbare naturrechtliche Normen. Von diesen beiden Bestandtheilen aber erschien der letztere als Quelle und Schranke des ersteren. Man wies dem positiven Recht lediglich die Aufgabe zu, die ewigen Principien des natürlichen Rechts zu entfalten und hierbei den zeitlichen und örtlichen Verhältnissen anzupassen, und man gestattete ihm zwar Ergänzungen und Modificationen der natürlichen Rechtssätze, sprach ihm jedoch in aller Form die Befugniss zu deren völliger Aufhebung ab. Dabei wurde indess die praktische Durchführung dieser Gesichtspunkte durch eine Fülle scholastischer Distinktionen ermöglicht, welche das naturrechtliche Gebiet in verschiedene Provinzen von ungleicher Heiligkeit zerrissen. Da stellte man neben und über das durch die natürliche Vernunft einleuchtende Recht das auf übernatürlichem Wege geoffenbarte göttliche Recht (jus divinum), welches die Menschheit in ihrem Zustande der Verderbniss aus

Digitized by Google

eigner Kraft zu enthüllen nicht vermocht hätte. Da unterschied man weiter das unmittelbar mit der menschlichen Natur gesetzte eigentliche jus naturale und das erst im Gefolge der menschlichen Kulturentwicklung und ihres Abfalles von der ursprünglichen Reinheit daraus abgeleitete gemeinmenschliche Recht (jus gentium). Da sonderte man in jedem dieser Gebiete wieder primäre und sekundäre, unbedingte und hypothetische, absolute und relative Normen. So vermochte man, indem man die einzelnen Rechtsinstitute und Rechtssätze nach Bedürfniss dieser oder jener Kategorie unterstellte und hiernach den Grad ihrer konkreten Gestaltbarkeit und Biegsamkeit bestimmte, den gefährlichsten Grundsätzen die schärfsten Spitzen abzubrechen und die breiten Massen des positiven Rechts zu retten. Erklärte man doch das reine Naturrecht, weil es den Stand der Unschuld voraussetze, seit dem Sündenfall überhaupt für unanwendbar. Und das war sehr räthlich! Denn man war ziemlich einig, dass vom »reinen« oder »strikten« Naturrecht allgemeine Freiheit, Gleichheit und Gütergemeinschaft gefordert würden und dass daher in der Existenz von staatlicher Herrschaft und privatem Eigenthum ein Bruch desselben liege.

Wenn nun so das positive Recht am naturrechtlichen Ideal gemessen wurde, so musste dies zunächst dem *römischen* Recht mit Einschluss seiner Ergänzung durch das *kanonische* Recht zu Gute kommen. Schon weil es allen besonderen Rechtsbildungen gegenüber als das für die ganze Menschheit bestimmte gemeine Recht erschien, das von den kraft göttlicher Anordnung herrschenden beiden Häuptern der Christenheit gesetzt war, schien das römisch-kanonische Recht dem natürlichen und göttlichen Recht ungleich näher zu stehen, als die buntscheckigen Gesetze und Gewohnheiten der einzelnen Völker und Stämme. Aber auch seinem Inhalt nach entsprach es vielfach den naturrechtlichen

Digitized by Google

Postulaten, indem es den dahinter versteckten modernen Bedürfnissen und Strebungen entgegenkam. Berufen, bei den neueren Völkern dem alteinheimischen Recht gegenüber eine ähnliche Funktion zu erfüllen, wie einst das jus gentium gegenüber dem jus civile, stellte es sich wenigstens den maasgebenden Kreisen als das freiere, geistigere und darum rationellere Recht, als das die krausen Bildungen des hergebrachten Rechtes ebnende Recht der Zukunft dar. Insoweit wurde es wohl auch, wie dies jüngst in geistreicher Weise mit allerdings zu scharfer Pointirung der doch nur zum Theil zutreffenden Parallele ausgeführt worden ist, als das dem alten »strengen« Recht (jus strictum) opponirende moderne »billige« Recht (jus aequum) empfunden. Jedenfalls bahnte seiner Reception in Deutschland wie in anderen Ländern vor allem der Glaube an seine wesentliche Uebereinstimmung mit den vernunftrechtlichen Axiomen den Weg, — ein Glaube, der sich in den Zeiten der blinden Verehrung des klassischen Alterthums bis zu dem Wahn steigerte, dass man im Corpus juris die ratio scripta, das geschriebene Vernunftrecht selbst besitze, während das bisherige einheimische Recht nichts als die Frucht der Verirrungen eines barbarischen Zeitalters sei.

Allein trotz alledem behauptete der naturrechtliche Gedanke auch *gegen* das von den höchsten irdischen Autoritäten stammende positive Recht seine Souveränetät. Und so stand er auf der anderen Seite mit allen *den* Mächten im Bunde, welche das vom greisen oströmischen Cäsarenstaat hinterlassene Recht zu neuem Leben befähigten, indem sie es mit einer Fülle unverlierbarer germanischer Ideen und unentbehrlicher mittelalterlicher Anschauungen durchtränkten und befruchteten. Trug man diese Elemente zum Theil unbewusst und unwillkürlich in der Form von Missverständnissen in die Quellen hinein, so brachte man sie zum andern Theil innerhalb des Systems

Digitized by Google

naturrechtlicher Sätze zur Geltung, mit welchen man alle Lücken in und hinter dem positiven Recht füllte und an welchen man selbst ausdrückliche positivrechtliche Bestimmungen im Falle des Widerstreits zerschellen oder doch stumpf werden liess. Dieses Mischrecht aber, wie es in oft greller Disharmonie mit seinen Quellen von der italienischen Doktrin gelehrt und von der italienischen Praxis geübt wurde, nicht das Recht der Quellen, wurde in Deutschland recipirt. Und recipirt wurde zugleich seine Theorie über die Ergänzung und Korrektur des positiven Rechts durch das Naturrecht, um bei der ferneren Umbildung des fremden Stoffs auf deutschem Boden ähnliche Dienste zu leisten.

Jahrhunderte lang blieb das dualistische System, in welchem sich Naturrecht und positives Recht gewissermassen das Gleichgewicht hielten, trotz mancher Schwankungen und Verschiebungen in seinen Grundfesten intakt. Aber in der Stille bereitete sich der Kampf der beiden zuletzt unversöhnbaren Mächte um die *Alleinherrschaft* vor. Ihre alte Verquickung wurde allmählich gelöst. Das positive Recht besann sich auf seinen quellenmässigen Gehalt und schuf für die unerlässlichen Abweichungen durch den Begriff des usus modernus in seinem eignen Rahmen Raum. Das Naturrecht emancipirte sich von den Fesseln des mittelalterlichen Dogmas und der scholastischen Methode, und empfing durch eine ununterbrochene Kette rechtsphilosophischer Spekulationen eine immer geschlossenere Gestalt, einen immer abstrakteren Inhalt und eine immer radikalere Tendenz. Ein scharfer und bewusster Gegensatz bildete sich aus. Und während nunmehr innerhalb der positivrechtlichen Sphäre der lebendige Fluss der Entwicklung ins Stocken gerieth, zerwühlte der anschwellende Strom des Naturrechts alle Dämme und ergoss seine zugleich verheerenden und befruchtenden Fluthen in die bisher ihm verschlossenen Gefilde.

Digitized by Google

Vereinzelt war, seit es den Begriff des Naturrechts gab, auch der Ruf nach Ersetzung alles historischen Rechts durch das Naturrecht laut geworden. Schon aus den revolutionären Zuckungen des späteren Mittelalters tönt er uns entgegen. Mit elementarer Gewalt brach er in Deutschland in den Stürmen der Reformationszeit hervor. Die aufständischen Bauern und die schwärmerischen Sektirer beriefen sich auf das ewige göttliche und natürliche Recht, dem alle menschliche Satzung zu weichen habe, und über Leichen und Trümmern erstrebte man sogar schon die Verwirklichung des aus der Bibel selbst deducirten »reinen« Naturrechts, das in Freiheit und Gleichheit, Abschaffung der Obrigkeit und Gemeinschaft der Güter gipfelte. Doch die weltliche Revolution unterlag. Und auch die siegreiche kirchliche Umwälzung griff bei dem Neubau, den sie zuerst ohne Anknüpfung an das bisherige Kirchenrecht aufzuführen geplant hatte, auf das kanonische Recht zurück. Es kam die Zeit, in der auf dem Kontinent alle Kraft populärer Bewegungen erlosch und die Völker die Gedanken den Gelehrten, die Thaten den Fürsten überliessen. So verstummte denn auch zunächst der Ruf nach dem Vernunftrecht auf Märkten und Gassen. Allein um so nachdrücklicher arbeitete in der Wissenschaft die um sich greifende naturrechtliche Theorie an der fortschreitenden Unterminirung des historischen Rechts. Nachdem sie im 17. Jahrhundert ihren inneren Ausbau vollendet und die Fundamente der gegnerischen Positionen erschüttert hatte, ging sie im 18. Jahrhundert auf der ganzen Linie zum Angriff über und unterwarf zuletzt fast alle Zweige der Jurisprudenz ihrem Scepter. Am vollständigsten triumphirte sie im öffentlichen Recht, im Staatsrecht, im Kirchenrecht, im Strafrecht, in dem von ihr fast erst geschaffenen Völkerrecht. Aber auch die feste Burg des Privatrechts kapitulirte und empfing nur von der Gnade der Siegerin einen Theil

Digitized by Google

ihrer Selbständigkeit zurück. Und nun trat die siegreiche Theorie von neuem ins Leben hinaus und eröffnete den Kampf um die Eroberung der realen Welt. Sie bemächtigte sich der bedeutendsten Fürsten und ihrer Rathgeber und setzte in der Reformgesetzgebung des sog. aufgeklärten Absolutismus eine Reihe ihrer Postulate durch. Aber sie drang auch in die Massen und weckte in immer breiteren Schichten ein ungestümes Verlangen nach voller und rücksichtsloser Verwirklichung ihres rationalistischen Ideals. In populäre Formen gegossen, wirkte sie um so gewaltiger, je mehr sie ihre kahlen Abstraktionen durch jenes Feuer der Leidenschaft belebte, wie es in *Rousseaus* völkerberauschendem Buch vom Contrat social lodert. Selbst die Dichtung verklärte ihre Formeln und verherrlichte ihren Ansturm gegen das historische Recht. Wild gähren in *Schillers* früheren Dramen, in den Räubern, in Don Carlos, die naturrechtlichen Ideen, bis sie in Wilhelm Tell auf ihren lautersten Gehalt zurückgeführt und in den Reden Stauffachers auf dem Rütli mit den Gedanken des echten geschichtlichen Rechts verknüpft und versöhnt werden. Allbekannt sind die Worte, die im Faust das ererbte Recht und das *mit uns* geborne Recht in einer für jenes wenig schmeichelhaften Weise gegenüberstellen, — Worte freilich, die *Goethe* in den Mund des Geistes legt, der stets verneint. Und was gedacht und gedichtet war, wandelte sich in That. Mit einem Schlage vollzog die französische Revolution das von der Doktrin gesprochene Todesurtheil an allem geschichtlichen Recht, das keinen naturrechtlichen Legitimationsschein vorzuzeigen vermochte, und richtete auf den Trümmern einer tausendjährigen Ordnung den angeblich rein vernunftrechtlichen Neubau auf. In Deutschland aber brach die von Westen eindringende Bewegung zwar nur partiell in gleich radikaler Weise mit der überkommenen Rechtsordnung. Allein überall gab sie der im

Digitized by Google

Geiste des Naturrechts vorschreitenden Reformgesetzgebung einen neuen Impuls und steckte ihr höhere und kühnere Ziele. Hatte hier schon die erste grosse moderne Kodifikation, das preussische Landrecht, zugleich eine Fülle naturrechtlicher Anschauungen zum Ausdruck gebracht, so wurden im gegenwärtigen Jahrhundert successiv die alten naturrechtlichen Postulate auch bei uns fast vollständig verwirklicht.

Gerade in Deutschland freilich erstand die junge Wissenschaft, vor welcher die naturrechtliche Theorie inmitten ihrer Siege haltlos zusammenbrach. Und das neu aufgehende Gestirn der geschichtlichen Rechtsauffassung erleuchtete keineswegs blos die Pfade der Forschung, sondern wies auch dem Leben neue Bahnen. Denn ihm verdanken wir die besonnenere und schonendere Durchführung der das alte Recht abtragenden Reformen, ihm die Erhaltung mancher werthvollen Institution der Vergangenheit, ihm vor allem auch die verheissungsvollen Anfänge schöpferischer Neugestaltung, welche in echt geschichtlichem Geist an die konkreten Züge unserer nationalen Rechtsentwicklung anknüpft und deren verschüttete, aber nicht erstickte organische Gebilde zu neuer freier Lebensentfaltung verjüngt. Allein die neue Richtung konnte nicht nur die von der abstrakten Schule bewirkten Umbildungen nicht rückgängig machen, sondern sie vermochte auch die fortschreitende Durchführung gewisser naturrechtlicher Principien nicht abzuwehren, ja sie sah sich vielfach genöthigt, mit eigner Hand das von der überwundenen Gegnerin begonnene Werk zu vollenden. So erfocht das Naturrecht noch lange nach dem Sturze seiner formellen Macht materielle Siege. Und wie gerade diese Erscheinung *Zeugniss* ablegt für seine geschichtliche Berechtigung, so *erklärt* sie sich aus der vorher betonten geschichtlichen Herkunft seiner Elemente und aus dem

Digitized by Google

dadurch bedingten nationalen Charakter seiner treibenden Ideen.

In der That hat bei uns die naturrechtliche Invasion zwar viel bis dahin vom fremden Recht noch verschontes mittelalterliches germanisches Recht, aber zugleich unendlich viel recipirtes oder doch recipirt geglaubtes römisches Recht beseitigt. Und was sie als Ersatz brachte, das war gerade in seinem fruchtbarsten Kern von germanischem Fleisch und Blut. Wo unsere Naturrechtslehrer aus der abstrakten Vernunft heraus konstruirten, brachten sie unbewusst die im Volksbewusstsein nicht erstorbenen germanischen Rechtsideen zur Geltung. Vielfach aber kämpften sie sogar mit vollem Bewusstsein an der Seite der aufblühenden germanistischen Rechtswissenschaft für das deutsche und gegen das römische Recht. Nicht selten bemerken sie, dass das einfache Recht unserer Vorfahren, wie schon *Tacitus* es schildere, dem natürlichen Recht weit näher gestanden habe, als das verkünstelte Recht der entarteten römischen Welt, und dass es Zeit sei, das von der Klerisei und der Juristenzunft aus selbstsüchtigen Motiven uns auferlegte Joch abzuschütteln und zu den gesunden Grundlagen des deutschen Rechts zurückzukehren. Mit besonderer Energie spricht sich in diesem Sinne der einflussreiche *Thomasius* in zahlreichen Schriften aus, in deren einer er sogar die Wiederabschaffung des naturrechtswidrigen römischen Testaments zu Gunsten der ursprünglichen deutschen Ausschliesslichkeit der gesetzlichen Erbfolge fordert. Aehnliche deutschrechtliche Neigungen begegnen uns bei *J. H. Boehmer,* bei *Wolff* und Anderen. Und deutlich lässt es sich wahrnehmen, wie gerade hierdurch die deutsche Naturrechtsdoktrin des 18. Jahrhunderts in wesentlichen Punkten eine von der gleichzeitigen Doktrin der Nachbarländer abweichende Gestalt empfing.

Digitized by Google

Mag es mir nun zum Schluss verstattet sein, in einigen Grundgedanken des Naturrechts das germanische Element auch inhaltlich aufzuzeigen.

Die Kardinalfrage nach dem *Verhältniss des Rechts zum Staat* konnte die naturrechtliche Doktrin niemals völlig im Sinne der ursprünglichen germanischen Anschauung beantworten, für welche der Staat nur der unselbständige Diener des Rechts war. Denn gerade in der mit Hülfe des antiken Staatsbegriffes vollzogenen Emancipation des Staates von den mittelalterlichen Fesseln bestand eine ihrer Grossthaten. Aber eine ihrer Grossthaten war es auch, dass sie trotzdem die Selbständigkeit des Rechtsgedankens wahrte. Sie erreichte dieses doppelte Ziel freilich nur durch ihre äusserliche Zerlegung des Rechts, indem sie das positive Recht der souveränen Gewalt als frei verfügbares Mittel für die Zwecke des öffentlichen Wohles preisgab, das natürliche Recht umgekehrt vor und über alle staatliche Macht stellte. Allein, wenn wir heute diese Spaltung verwerfen und vielmehr Staat und Recht durchweg in und mit einander denken; wenn wir kein den Gesetzgeber formell bindendes Naturrecht mehr kennen, bei dessen Verletzung ein Gebot für den Richter und die Unterthanen unverbindlich wäre, dafür aber das positive Recht als einen Ausdruck des nicht erst vom Staate geschaffenen und auch für ihn verbindlichen Rechtsgedankens nur nach seiner formellen Seite dem souveränen Willen unterwerfen: so dürfen wir nicht vergessen, dass es lediglich der Begriff des Naturrechts war, welcher das germanische Erbe einer der Staatsidee ebenbürtigen Rechtsidee in den Jahrhunderten einer sich allmächtig wähnenden absolutistischen Gesetzgebung gerettet hat.

Die naturrechtliche Doktrin war es ferner, welche, während sie zunächst die altgermanische *Beschränkung der Staatsthätigkeit* auf die Handhabung von Frieden und Recht

Digitized by Google

überwinden und die Kulturaufgaben des Staates entdecken half, doch in der Folgezeit der nach antikem Muster versuchten Ausbildung des allsorgenden Erziehungs- und Wohlfahrts-Staats energisch entgegentrat. Wenn sie nunmehr sogar unter dem Einfluss neuer nationalökonomischer Lehren in Deutschland wie in England in die Einseitigkeit der ältesten germanischen Auffassung zurückfiel, so hat sich der moderne Staat freilich seinen Kulturberuf nicht wieder wegdisputiren lassen. Allein die Abwehr des mit germanischer Freiheit und Männlichkeit unverträglichen Polizei- und Bevormundungs-Staats danken wir nicht am wenigsten jenen naturrechtlichen Protesten, wie sie bei uns vor allem *Kant* schroff aber markig formulirt hat.

Den grossen Fortschritt der dem germanischen Recht ursprünglich fremden scharfen *Sonderung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht* förderte die naturrechtliche Theorie nur durch ihre römischen Gedankenelemente. Allein wieder war es ihr Werk, dass die Einheit über dem Gegensatz nicht verloren ging, dass auch das öffentliche Recht volles und ganzes Recht blieb, dass der germanische Kerngedanke des Rechtsstaats, in welchem auch die Beziehungen des Ganzen zu seinen Theilen rechtlich geordnet und gerichtlich geschützt sind, nach mancher Verdunkelung heute wieder sich machtvoll ans Licht ringt. Hier liegt ein unvergängliches Verdienst aller jener uns so seltsam anmuthenden Phantasien, welche einen staatlosen Naturzustand und einen oder mehrere Verträge über die Begründung einer bürgerlichen Gesellschaft und die Einsetzung einer Herrschaft erdichteten, um sodann das gesammte öffentliche Recht im Sinne eines allseitig bindenden Vertragsverhältnisses zu konstruiren.

Unendlich mannigfach gehen die verschiedenen naturrechtlichen Systeme in der Bestimmung des *Verhältnisses zwischen der Allgemeinheit und dem Individuum* auseinander.

Digitized by Google

Einig aber sind sie in dem Grundgedanken, dass eine Sphäre staatlicher Hoheit und eine Sphäre individueller Freiheit als zwei durch unverbrüchliche Rechtsschranken gesonderte Gebiete naturrechtlich gegeben seien. Und wenn wieder die Hoheitsrechte des *Staats* hauptsächlich mit den der *antiken* Gedankenwelt entlehnten Mitteln erstritten wurden, so lieferte die vom Christenthum befruchtete und vertiefte *germanische* Gedankenwelt die Elemente zu dem System der unveräusserlichen und für den souveränen Gesammtwillen selbst unantastbaren Rechte des *Individuums*. Von allen Lehren des Naturrechts hat die Lehre von den angebornen Menschenrechten am meisten gezündet. Wie immer aber der Begriff dieser angeblich bei Eingehung der Staatsverträge vorbehaltenen und darum vor und über aller Gesetzgebung bestehenden ursprünglichen Rechte, wie immer deren Abgrenzung gegen die erworbenen Rechte, wie immer das zu ihrem Schutz gewährte passive oder aktive Widerstandsrecht theoretisch beurtheilt werden mag: die *Wirkungen* dieser Doktrin wird man aus unserer Rechtsordnung nicht wegdenken können, ohne zugleich wegzudenken, was an ihr christlich und was an ihr germanisch ist. Denn wegdenken müsste man zugleich die absolute Verneinung jeder persönlichen Unfreiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, den gesammten Apparat der sogenanten Grundrechte und ihrer verfassungsmässigen Garantien. Dann aber stünde man wieder beim antikheidnischen Staat, in welchem der Mensch im Bürger aufging und inmitten aller politischen Freiheit für die Individualfreiheit kein Raum war.

Unter allen eigenthümlich germanischen Bildungen traf *die zwischen Staat und Individuum vermittelnden Verbände* der tödtlichste Pfeil der naturrechtlichen Doktrin. Der souveräne Staat und das souveräne Individuum verbündeten sich gegen die Korporation. Die ständische,

Digitized by Google

genossenschaftliche und herrschaftliche Gliederung der alten Gesellschaft ging in Trümmer, die Gemeinde wurde ihrer Selbständigkeit beraubt, die Kirche selbst zur Staatsanstalt degradirt. Das letzte Ziel der korrekten Theorie, wie *Rousseau* sie formulirte und die französische Revolution sie annähernd verwirklichte, war die Auflösung des socialen Körpers in eine allgewaltige centralisirte Staatsmaschine und eine atomisirte und nivellirte Masse freier und gleicher Individuen. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass wenn in unserm Jahrhundert der uralte Stamm des germanischen Korporationsgedankens bei uns wieder Zweige und Blüthen treibt, eine gerade in Deutschland stark verbreitete Richtung innerhalb der naturrechtlichen Schule vorbereitend dafür gewirkt hat. Es ist die Richtung, welche unter die unveräusserlichen Freiheitsrechte des Individuums das Recht der freien Association aufnahm und Ernst mit dessen Durchführung machte. Denn auf dieser Basis konnte man mit Hülfe ähnlicher Socialverträge, wie sie den Staat geschaffen haben sollten, den korporativen Aufbau in neuer Gestalt aus den Ruinen erstehen lassen. Hinsichtlich der Kirche trat so dem Territorialismus das Kollegialsystem entgegen und erstritt ihr wieder eignes Recht und innere Selbständigkeit. Aber auch die Gemeinden und alle anderen Körperschaften empfingen wieder eine principiell veränderte Stellung. Ja manche Naturrechtslehrer, wie *Althusius* und später *Nettelbladt,* liessen den Staat selbst erst aus dem von unten nach oben vorschreitenden Zusammenschluss engerer gesellschaftlicher Körper emporwachsen. Klingt doch sogar im System des preussischen Landrechts dieser Gedanke an.

Was bei dem Umbau des *Verfassungsrechts* der kontinentalen Staaten die naturrechtliche Auffassung mit ihren Irrfahrten nach der absolut besten Staatsform, mit ihren doktrinären Schablonen und mechanischen Kon-

Digitized by Google

struktionen, mit ihrem Taumeln zwischen extremer Fürstensouveränetät und extremer Volkssouveränetät an organischen Lebenskeimen germanischer Herkunft zerstört hat, wiegt wahrlich nicht leicht. Aber wenn doch zuletzt in Deutschland der germanische Grundgedanke organischer Verbindung von Königthum und Volksfreiheit den Sieg behauptet hat, so kann sich die Naturrechtslehre wenigstens das Verdienst zuschreiben, in einer seit dem Mittelalter ausgebildeten und auch in Deutschland nie erloschenen konstitutionellen Doktrin die Brücke geschlagen zu haben zwischen den im Leben durch die Kluft des Absolutismus getrennten Bildungen des ständischen und des repräsentativen Verfassungsstaats.

Im *Privatrecht* vollendete der naturrechtliche Eingriff nicht nur die vom römischen Recht begonnene Auflösung der überlieferten ständischen Sonderrechte, sondern drängte auch hier wie überall im Sinne der romanischen Gleichheitsidee auf möglichste Nivellirung der in natürlichen oder socialen Verhältnissen begründeten rechtlichen Unterschiede. Nicht dem Naturrecht ist es zu verdanken, wenn germanische Specialrechte besonders gearteter Berufs- oder Sachsphären noch heute ein zum Theil kräftiges Leben entfalten, und wenn wir uns mehr und mehr wieder erinnern, dass wahre Gleichheit nicht Gleichförmigkeit, sondern Gleichmässigkeit ist, die das Gleiche gleich, aber auch das Ungleiche ungleich normirt. Das Naturrecht verbündete sich ferner mit dem römischen Recht zur Zerstörung der organischen und socialen Elemente, welche das germanische Recht in reicher Fülle auch auf privatrechtlichem Gebiet als Bande und Schranke der Individualbefugnisse ausgestaltet hatte. Allein in dieser Hinsicht haben zunächst im *Familienrecht* die naturrechtlichen Theorien, so gründlich sie bei ihrer Konstruktion der Familie aus dem Societätsbegriff deren organisches Wesen

Digitized by Google

verkannten, doch gerade hiermit wenigstens ein mechanisches Surrogat der organischen Einheit hergestellt und unter diesem Schilde eine Reihe germanischer Institute gegen das römische Recht erfolgreich vertheidigt oder restituirt. Und Aehnliches begegnet im Gebiete der *Eigenthumsordnung*. Denn freilich kämpfte das Naturrecht in erster Linie gegen die alte germanische Gebundenheit des Eigenthums; gegen das gesammte feudale System, dem es wenig nützte, dass die Pedanterie deutscher Naturrechtslehrer sogar die Konstruktion eines natürlichen Lehnrechts aus der reinen Vernunft heraus fertig brachte; gegen die Beschränkungen der Veräusserlichkeit und Theilbarkeit des Grundeigenthums; gegen die althergebrachten ständischen Gemeinschaftsverhältnisse; gegen die dauernden Lasten der dienenden und die Privilegien der herrschenden Güter. Aber das Naturrecht war es doch auch, welches dem römischen Recht gegenüber durch die Entwicklung der Lehren vom dominium eminens des Staats und von den unaustilgbaren Resten der ursprünglichen Gütergemeinschaft die publicistische und die sociale Seite des Eigenthums zur Geltung brachte, und so unter fremdartiger Hülle den Eigenthumsbegriff unserer Väter konservirte, die auch das vollkommenste Recht nicht ohne immanente Schranken und ohne korrelate Pflichten zu denken vermochten. — In einer anderen Richtung traf im *Verkehrsrecht* die naturrechtliche Doktrin, so zerstörend sie sich auch hier gegen die altgermanische Form verhielt, mit manchen im germanischen Recht frühzeitig von innen heraus entwickelten Tendenzen zusammen. So bei der Betonung des materiellen Vertragsinhaltes statt der formellen Vertragskategorie; bei der Behandlung des Versprechens als Verpflichtungsgrundes; bei der Zulassung der freien Stellvertretung; bei der Anerkennung der Verträge zu Gunsten Dritter; bei der Verlegung der Substanz der Obligation in den Leistungsgegenstand und der so

Digitized by Google

ermöglichten Lösbarkeit der Forderungen und Schulden von der Person.

Doch ich unterlasse es, auf weitere Einzelheiten einzugehen. Schon die gegebenen Beispiele werden genügen, um die Bedeutung der germanischen Elemente im Naturrecht anschaulich zu machen. Germanisch aber ist vor allem sein universalistischer und idealistischer Grundcharakter. Mag uns darum der Blick auf seine Geschichte mahnen, die überwundenen Irrthümer nicht mit neuen, dem tiefsten Wesen unseres Volksthums widersprechenden Irrthümern zu vertauschen; hoch zu halten das Banner der Rechtsidee im Kampfe gegen ihre Zersetzung durch die Idee des Nutzens und der Macht; treu zu wahren im wirren Streit der Parteien und Interessen den Gedanken, dass des des Rechtes Grund und Ziel die *Gerechtigkeit* ist. Die Gerechtigkeit, von welcher das Naturrecht durch den Mund des grossen *Kant* einst sagte: »Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, dass Menschen auf Erden leben.«

Digitized by Google

Digitized by Google

LITERARISCHE ANSTALT, RÜTTEN & LOENING, FRANKFURT A. M.
VERLAGSBUCHHANDLUNG.

GESCHICHTE DER REVOLUTIONSZEIT
VON
HEINRICH VON SYBEL.

5 Bände. Broschirt ℳ 48. — Gebunden in Halbfranz ℳ 57. —

HEINRICH VON SYBELS GESCHICHTE DER REVOLUTIONSZEIT ist das epochemachende Werk über die Geschichte jener welthistorischen Ereignisse des vorigen Jahrhunderts, unter deren Einflüssen wir heute noch stehen. Gründlichste Belehrung bietet es dem heutigen Geschlecht, dem politischen Streben der Gegenwart. Nicht nur weil Heinrich von Sybel die historische Wahrheit und Wissenschaft unermesslich weiter gefördert hat, auch durch den warmen patriotischen Hauch und die edle Sprache wird seine *GESCHICHTE DER REVOLUTIONSZEIT* allezeit die Stelle eines Meisterwerkes in unserer gesammten klassischen Literatur einnehmen. Dabei ist das Werk in ungewöhnlichem Grade geeignet, in die weiten Kreise der wirklich Gebildeten zu dringen: nirgends haften der Darstellung mehr die Spuren ihrer mühseligen Entstehung an, kein wissenschaftliches Rüstzeug unterbricht und stört dem Leser den Genuss an der klar und angenehm fliessenden Darstellung. —

Sybel, Heinrich von. ENTSTEHUNG DES DEUTSCHEN KÖNIGTHUMS. Zweite umgearbeitete Auflage. 1882. Gebunden in Leinwand Mark 10. —

Windscheid, Bernhard. LEHRBUCH DES PANDEKTENRECHTS. 3 Bände. Fünfte Auflage. Broschirt Mark 40. —; gebunden in Halbfranz. Mark 44. 20.

— — REPERTORIUM dazu. Bearbeitet unter Vorwissen des Herrn Verfassers. Broschirt Mark 4. —; gebunden in Halbfranz. Mark 5. —

— — ZUR LEHRE DES CODE NAPOLEON VON DER UNGÜLTIGKEIT DER RECHTSGESCHÄFTE. Mark 4. 60

— — DIE LEHRE DES RÖMISCHEN RECHTS VON DER VORAUSSETZUNG. Mark 3. —

— — DIE ACTIO. Abwehr gegen Dr. Muther. Mark 1. 20

Harnier, Eduard. DIE GEMEINRECHTLICHEN ENTSCHEIDUNGEN DES REICHS-OBERHANDELSGERICHTS IM ANSCHLUSS AN WINDSCHEIDS LEHRBUCH DES PANDEKTENRECHTS ZUSAMMENGESTELLT. Mark 1. 60

Loening, Edgar. DIE HAFTUNG DES STAATS AUS RECHTSWIDRIGEN HANDLUNGEN SEINER BEAMTEN. Nach Deutschem Privat- und Staatsrecht. Mark 3. –

Reinganum, Paul. DIE RECHTE DER AKTIONÄRE UND DIE HAFTBARKEIT DES AUFSICHTSRATHS. Mark 1. —

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 049 810 757

Digitized by Google

Digitized by Google